



ANTONIO J. PALMA*

L'ART. 15 DELLA CEDU E LA REGOLA DEL SILENZIO: SESSANT'ANNI DI (CARENTE) APPLICAZIONE DELLO STATO DI ECCEZIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni liminali: lo stato di eccezione dalla giuspubblicistica all'internazionalizzazione. – 2. Predeterminazione normativa dello stato di eccezione: le fattispecie applicative. – 3. Il principio di proporzionalità della deroga e le sue implicazioni sulle unità di tempo e di luogo. – 4. Il principio di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale e le sue implicazioni: il principio della proclamazione ufficiale, il principio di non discriminazione e la questione dei diritti inderogabili. – 5. Riserve all'art. 15. – 6. Lo scrutinio di Strasburgo: controllo sull'esercizio del potere di deroga ed adempimenti procedurali. – 7. Diritti inderogabili. – 8. L'art. 15 e l'ordinamento italiano: l'arte (o la *noluntas*?) di adattarsi. – 9. Risvolti attuali: il silenzio dei sovrani tra proliferazione degli stati di emergenza *de facto* e prospettive di utilizzo anomalo dell'art. 15. – 10. Conclusioni: l'art. 15 CEDU sessant'anni dopo.

1. Considerazioni liminali: lo stato di eccezione dalla giuspubblicistica all'internazionalizzazione

La tradizione giuridica occidentale suole ricondurre la problematica dello stato di eccezione – ovvero sia di quella situazione emergenziale che induca il detentore della sovranità a sospendere temporaneamente l'ordinamento giuridico, al fine di affrontare e superare la transeunte condizione di crisi – al settore del diritto pubblico/costituzionale, alla luce di un ampio dibattito giuridico e filosofico¹, precipuamente incentrato sulla questione dei rapporti tra l'idea di Stato ed il relativo ordinamento giuridico e sviluppatosi in senso quasi del tutto svincolato da ogni tipo di compiuta prospettiva internazionalistica, attenta alle ripercussioni del fenomeno sulla comunità internazionale.

* Praticante avvocato e dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, *curriculum* Ordine internazionale e diritti umani – Sapienza Università di Roma.

¹ Tra le voci più significative sul punto si vedano C. SCHMITT, *Teologia politica*, in C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria*, in S. ROMANO, *Scritti minori*, Milano, 1990; C. ROSSITER, *Constitutional dictatorship. Crisis government in the modern democracies*, New York, 1998; C. SCHMITT, *La dittatura*, Roma, 2006 e, per giungere ai giorni nostri, G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.

Peraltro, le posizioni espresse sul punto si sono, nel complesso, polarizzate intorno a due filoni ricostruttivi, dei quali il primo tende a configurare lo stato di eccezione alla stregua di un vuoto anomico in cui la fattualità della vita rompe gli schemi della costante ripetizione giuridica ordinamentale, per dare luogo non ad un caos incontrollato, ma ad una situazione prodromica alla ricostituzione dell'ordine sociale, mentre il secondo s'appalesa orientato a definire lo stato di emergenza come statuto di norme integrante l'ordinamento giuridico statale, che non solo disciplinano l'emergenza stessa, ma la elevano a fonte produttiva di diritto obiettivo. In ogni caso, punti fermi di siffatto dibattito possono considerarsi la centralità dello Stato e la pertinente discrezionalità sovrana intorno alla valutazione tanto dello stato di emergenza, quanto degli appositi provvedimenti d'urgenza, il profondo legame esistente tra lo stato di eccezione e lo stato di necessità e l'idea che lo Stato, alla prova dell'emergenza, possa decidere di sospendere interinalmente talune gaurentigie costituzionali.

Tuttavia, l'assenza di una compiuta prospettiva internazionalistica in merito al problema dello stato di eccezione è venuta meno nel 1953, anno di entrata in vigore, sul piano internazionale, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi anche "CEDU"), il cui art. 15², rubricato, appunto,

² Tra i contributi più significativi in merito all'art. 15 CEDU ed alle clausole derogatorie dei diritti umani, più in generale, si vedano A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law of human rights and states of exception*, The Hague-Boston-London, 1998; D. PRÉMONT (a cura di), *Droits intangibles et états d'exception – non derogable rights under states of emergency in international law*, Bruxelles, 1996; J. ORAÁ, *Human rights in states of emergency in international law*, Oxford, 1992; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati d'emergenza*, Milano, 2010; P. DUFFY, *Note on art. 15 of the European Convention on human rights*, in D. PRÉMONT (a cura di), *Droits intangibles – non derogable rights*, cit., pp. 203-212; G. CATALDI, *Art. 15*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 425-442; *Art. 15*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 555-564; *La clausola di deroga della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1983, p. 3 ss.; *Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani, norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 752-771; E. CRYSLER, *Brannigan and McBride v. U.K.: a new discretion on art. 15 derogations under the European Convention on human rights?*, in *Rev. belg. dr. int.*, 1994, pp. 603-631; F. DE SANCTIS, *La deroga del Regno Unito alla Convenzione europea nell'ottica della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 641 ss.; M. M. EL ZEIDY, *The ECHR and states of emergency: art. 15 – a domestic power of derogation from human rights obligations*, in *S. Diego Int. Law Jour.*, 2003, p. 287 ss.; R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, 1987; J. FITZPATRICK, *Human rights in crisis: the international system for protecting human rights in states of emergency*, Philadelphia, 1994; O. GROSS, F. NI AOLAÍN, *From discretion to scrutiny: revisiting the application of the margin of appreciation doctrine in the context of art. 15 of the European Convention of human rights*, in *Hum. Rights Quart.*, 2001, p. 625 ss.; *Law in time of crises*, Cambridge, 2006; P. KLEIN, *Protection de droits de l'homme et circonstances exceptionnelles*, in *Recueil des cours*, 1994, pp. 91-142; A. MOKHTAR, *Human rights obligations v. derogations: art. 15 of the European Convention on human rights*, in *Int. Jour. Hum. Rights*, 2004, pp. 65-87; N. QUESTIAUX, *Study of the implication for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency*, doc. E/CN.4/sub.2/1982/15, 27/07/1982; T. SCOVAZZI, *Considerazioni sull'inderogabilità di alcuni diritti tutelati dalla Convenzione europea dei diritti umani*, in I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI, S. URBINATI (a cura di), *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, Milano, 2009, p. 131 ss.; P. TAVERNIER, *Article 15*, in L.-E. PETITTI (a cura di), *Commentaire à la CEDH*, Paris, 1995, pp. 489-403; K. TERAYA, *Emerging hierarchy in international human rights and beyond: from perspective of non-derogable rights*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2001, pp. 917-941; UFFICIO DELL'ALTO COMMISSARIO ONU PER I DIRITTI UMANI, in collaborazione con l'INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, *The Administration of justice during states of emergency*, in *Human rights in the administration of justice: a manual on human rights for judges, procurators and lawyers*, New York-Geneva, 2003, pp. 815-891; L. ZAGATO, *L'eccezione per motive di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *DEP*, n. 5, 2006, rivista telematica disponibile sul sito internet www.unive.it; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*³, Torino, 2013, pp. 195-196.

«*Derogation in time of emergency*» s'appalesa essere il primo esempio storico delle cd. clausole derogatorie dei diritti umani, norme internazionali pattizie che abilitano gli Stati membri delle relative convenzioni protettive dei diritti umani, a sospenderne temporaneamente la salvaguardia, nel rispetto di determinate condizioni sostanziali e procedurali, in seno ad ipotesi di grave crisi politica, istituzionale o di altro genere, che sia potenzialmente in grado di porre in pericolo la vita stessa della nazione.

L'art. 15 CEDU, connotato da una struttura normativa tripartita, articolantesi in un primo paragrafo destinato a sancire il potere statale di deroga dei diritti fondamentali garantiti dal trattato in contesti emergenziali, pur circondato da una serie di cautele e limitazioni; in un secondo paragrafo deputato ad annoverare il complesso di posizioni giuridiche subiettive protette dalla Convenzione e sottratte ad ogni tipo di sospensione eccezionale della tutela ed, infine, in un terzo paragrafo, inteso ad enucleare gli adempimenti procedurali prescritti a quegli Stati membri della CEDU che intendano avvalersi del potere ivi sancito, ha storicamente funto da modello archetipico per la redazione delle successive – e più importanti – clausole derogatorie dei diritti umani, tra le quali n'è dato annoverare l'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (i cui *travaux préparatoires*, peraltro, procedettero, almeno inizialmente, in parallelo con quelli dell'art. 15 CEDU), l'art. 27 della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo del 1969 e l'art. 4 della nuova Carta araba dei diritti dell'uomo del 2004, secondo uno schema teorico-giuridico che ha visto legarsi a doppio filo il tema dello stato di eccezione con la questione della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo, ponendo in secondo piano l'impostazione tradizionale del problema, incentrata, come accennato, sulle interrelazioni tra lo Stato ed il proprio ordinamento giuridico.

Peraltro, com'è stato notato³, numerosi ordinamenti costituzionali interni, sviluppatisi successivamente all'entrata in vigore della CEDU e degli altri sovramenzionati strumenti pattizi, sembrerebbero aver risentito di questo fenomeno di “internazionalizzazione” dello stato di emergenza, venendo a maturare, in seno agli stessi, una prassi ed una giurisprudenza costituzionale, orientata non più soltanto a definire la questione in termini di assegnazione e ripartizione dei poteri d'urgenza, ma anche a contemperare le significative esigenze pubblicistiche sottese all'emergenza con la salvaguardia di un nucleo minimo ed indispensabile di diritti individuali.

E la *ratio* di una norma quale l'art. 15 CEDU sta proprio in questo bilanciamento: essa, infatti, al cospetto di una crisi emergenziale tanto grave da non essere riassorbibile in seno alle consuete dinamiche ordinamentali domestiche, non solo consente agli Stati di sottrarsi interinalmente ai propri obblighi convenzionali, in maniera tale da poter affrontare e superare la situazione di crisi transeunte, ma salvaguarda anche, nel contesto emergenziale, quei diritti essenziali degli individui che risultino posti maggiormente in pericolo. Pertanto, all'art. 15 potrebbe essere attribuita una duplice finalità: da un canto, esso risulterebbe strumentalmente inteso a consentire agli Stati posti al cospetto di un pericolo eccezionale di superare la crisi transeunte e ripristinare l'equilibrio ordinamentale perduto; dall'altro, invece, esso sarebbe teleologicamente deputato a ristabilire un regime fattuale e normativo improntato ai principi di democraticità, legalità, e *rule of law*, tale da garantire un adeguato e tendenzialmente completo livello di tutela ordinaria dei diritti umani.

³ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 233-244.

2. Predeterminazione normativa dello stato di eccezione: le fattispecie applicative

Una delle principali conquiste compiutesi con l'entrata in vigore dell'art. 15 della Convenzione è, senz'altro, consistita nella definizione delle fattispecie normative in cui siffatta disposizione ha provveduto ad inquadrare il fenomeno dello stato di eccezione, precedentemente rimesso in via pressochè totale alle determinazioni discrezionali e sovrane di ogni singolo Stato, senza sopprimere, beninteso, il relativo margine di apprezzamento.

Il primo presupposto applicativo rilevante è costituito dalla "guerra", da intendersi correttamente alla stregua di un vero e proprio conflitto armato interno ovvero internazionale: peraltro, com'è stato notato⁴, l'utilizzo di siffatta terminologia può spiegarsi con la risalenza della Convenzione europea, potendosi fondatamente presumere che la disposizione, riformulata ai giorni nostri, farebbe riferimento ai conflitti armati interni od internazionali, ovvero, in consonanza con il dettato precettivo dell'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, eviterebbe di menzionare *expressis verbis* tale ipotesi operativa. Questa fattispecie è venuta in considerazione nel solo caso *De Becker c. Belgio*⁵, nell'ambito del quale la Commissione ha evidenziato come la sospensione del diritto di cui all'art. 10 della Convenzione (libertà di espressione), attuata dal governo belga durante la seconda Guerra mondiale e protratta nel periodo successivo alla sua cessazione, fosse assolutamente illegittima, senza, peraltro, che l'art. 15 divenisse oggetto di approfondita discussione.

Il secondo e più rilevante presupposto applicativo dell'art. 15 è dato dalla cd. "pubblica emergenza che minacci la vita della nazione" (*«other public emergency threatening the life of the nation»*)⁶, formula comprensiva, che compendia tutte le possibili forme di manifestazione dello stato di eccezione (anche se, per la verità, in sede di *drafting* dell'art. 4 del Patto si era registrato un tentativo, poi abortito, d'introdurre nella clausola derogatoria un elenco diffuso e dettagliato delle fattispecie emergenziali rilevanti⁷). A tal proposito, il primo elemento – di tenore quantitativo – chiarificatosi nella prassi è stato il requisito della particolare soglia di gravità⁸ che la situazione di pubblica emergenza dovrebbe denotare, in base al quale non ogni forma di minaccia o pericolo per la vita organizzata della comunità può ritenersi sufficiente ad abilitare lo Stato interessato all'esercizio del potere di deroga,

⁴ Si veda G. CATALDI, *Art. 15*, cit., pp. 556-557.

⁵ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 08 gennaio 1960, *De Becker c. Belgio*, nonché la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi anche semplicemente "Corte EDU") del 27 marzo 1962 sul medesimo caso, disponibile, come tutte le pronunzie degli organi di Strasburgo, sul sito internet istituzionale www.echr.coe.int.

⁶ In merito alla nozione di pubblica emergenza, si vedano A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law*, cit., pp. 195-325; G. CATALDI, *Le deroghe*, 2012, cit., 754-756; *Art. 15*, cit., pp. 555-558; P. DUFFY, *Note on art. 15*, cit., pp. 203-206; J. ORAÁ, *Human rights*, cit., p. 14; N. QUESTIAUX, *Study of the implication*, cit.; J. FITZPATRICK, *Human rights in crisis*, cit., pp. 82-104; M. NOWAK, *Limitations imposées aux droits de l'homme dans une société démocratique*, in *Rev. univ. dr. homme*, 1992, pp. 402-409; J. HARTMAN, *Derogation from human rights treaties in public emergencies*, in *Harv. Int. Law Jour.*, 1981, pp. 1-22; V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 9-24, nonché pp. 37-42; Ufficio dell'Alto Commissario Onu per i Diritti Umani, in collaborazione con l'International Bar Association, *The administration of justice*, cit., pp. 815-891.

⁷ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., p. 12.

⁸ Si vedano V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 16-21; N. QUESTIAUX, *Study of the implication*, cit., pp. 55-59; Ufficio Dell'alto Commissario Onu Per I Diritti Umani, in collaborazione con l'International Bar Association, *The administration of justice*, cit., pp. 821-830.

ma solamente quell'ipotesi di pericolo non riassorbibile in seno alle consuete dinamiche ordinamentali del relativo sistema giuridico: difatti, la Commissione, in seno al rapporto reso sul caso *Lawless c. Irlanda*⁹, ha chiarito il significato dell'inciso «*public emergency threatening the life of the nation*», qualificandola come «*a situation of exceptional and imminent danger or crisis affecting the general public, as distinct from particular groups and constituting a threat to the organised life of the community which composes the State in question*». Trattasi di nozione riconfermata, nella sostanza, dalla susseguente sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰, nell'ambito della quale la pubblica emergenza è stata definita come «*an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed*», con la sola apprezzabile eccezione dell'utilizzo del termine «*whole population*», invece di «*general public*», senza che, peraltro, com'è stato notato¹¹, ciò conferisca a tale definizione una portata od un contenuto differente. In seguito, siffatta ricostruzione teorica è stata ulteriormente perfezionata nell'ambito del cd. *caso greco*¹², lì dove la Commissione ha provveduto ad elaborare un vero e proprio *test*, inteso all'identificazione degli stati di emergenza rilevanti, asserendo che la «*public emergency threatening the life of the nation may then be seen to have, in particular, the following characteristics*:

- 1) *it must be actual or imminent;*
- 2) *its effects must involve the whole nation;*
- 3) *the continuance of the organised life of the community must be threatened;*
- 4) *the crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order are plainly inadequate.*

Dal passo or ora riportato sembrerebbe emergere anche il secondo elemento – di tenore temporale – caratterizzante la nozione di pubblica emergenza di cui all'art. 15: il carattere imminente ovvero attuale¹³ del pericolo in cui essa verrebbe a sostanzarsi. Siffatto requisito – da tenersi, peraltro, ben distinto dal principio di temporaneità della deroga – emerso *en passant* nella sentenza resa dalla Corte EDU sul già citato caso *Lawless*¹⁴ («*the imminent danger to the nation, caused by the continuance of unlawful activities in Northern Ireland by the IRA and various associated groups*»), è stato, poi, qualificato alla stregua di uno dei profili essenziali dello stato di eccezione rilevante ai fini dell'art. 15¹⁵ ed ulteriormente precisato – in tempi più recenti – dalla sentenza resa dalla Grande Camera sul caso *A ed altri c. Regno Unito*¹⁶, lì dove s'è specificato che «*the requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it*», confermandosi, così, da un canto il carattere attuale od imminente del pericolo e garantendosi, dall'altro, allo Stato interessato, un certo e ragionevole margine di manovra, per poter assumere le determinazioni necessarie a fronteggiare uno stato di eccezione nell'imminenza del suo dispiegarsi, restando, in ogni caso, pacificamente esclusa la proclamazione preventiva di

⁹ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 19 dicembre 1959, *Lawless c. Irlanda*, p. 90.

¹⁰ Si veda la sentenza della Corte EDU del 01 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda*, p. 28.

¹¹ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 18-19.

¹² Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo sul cd. *caso greco*, in *YB ECHR*, 1969, p. 153.

¹³ Sul punto si vedano G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 547; P. DUFFY, *Note on art. 15*, cit., pp. 204-206; V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 21-24.

¹⁴ Si veda la sentenza della Corte EDU, *Lawless c. Irlanda*, cit., p. 29.

¹⁵ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo sul cd. *caso greco*, cit., p. 153.

¹⁶ Si veda la sentenza della Corte EDU del 19 febbraio 2009, *A ed altri c. Regno Unito*, p. 177.

quest'ultimo, intesa, giustappunto, a prevenire lo scoppio di una crisi non imminente, ovvero l'aggravarsi di una situazione pernicioso¹⁷.

Il terzo elemento consolidato nella definizione della nozione di pubblica emergenza rilevante ai fini dell'art. 15 CEDU ne sembrerebbe consistere nella possibilità di vedere circoscritto il pericolo emergenziale a determinate porzioni del territorio dello Stato che ne sia colpito, senza che ciò metta in discussione l'attitudine dello stesso ad incidere sulla vita della nazione, ovvero sulla relativa sicurezza ed indipendenza¹⁸, conseguendone, in coerenza con il principio di proporzionalità della deroga, l'obbligo statutale di restringere la proclamazione dello stato di eccezione alle sole porzioni di territorio interessate dalla crisi¹⁹.

Il quarto ed ultimo profilo inerente la nozione di pubblica emergenza ne parrebbe essere quello relativo alla proclamazione ufficiale²⁰ dello stato di eccezione, da parte del Paese membro della CEDU interessato, elemento, questo, che, pur non risultando espressamente previsto in seno al dettato precettivo dell'art. 15, da un canto, finirebbe comunque per rientrarvi, per il tramite del principio di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale, mentre, dall'altro, sembrerebbe trovare conferma tanto nel già citato *caso greco*²¹, in seno al quale la Commissione ha ritenuto insussistente lo stato di emergenza invocato *ex post* dal governo convenuto, quanto nell'ambito della decisione di ammissibilità assunta dalla Corte EDU in seno al caso *Cipro c. Turchia*²², nella quale s'è asserito che l'art. 15 CEDU «*require some formal and public act of derogation, such as declaration of martial law or state of emergency*» e che «*where no such act has been proclaimed [...] art. 15 cannot apply*».

3. Il principio di proporzionalità della deroga e le sue implicazioni sulle unità di tempo e di luogo

L'idea di conferire una veste giuridica predeterminata al fenomeno dello stato di eccezione è stata sviluppata dai redattori della CEDU anche sottoponendo il potere di sospensione emergenziale della tutela dei diritti, schiuso dall'art. 15, ad un duplice ordine di principi, che fungono, ad un tempo, da criteri direttivi delle scelte politico-normative dei governi interessati e da veri e propri parametri valutativi, a disposizione degli organi preposti all'interpretazione/attuazione della Convenzione, per vagliare la legittimità delle misure statuali d'emergenza: ci si riferisce al principio di proporzionalità della deroga²³ ed al principio di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale.

¹⁷ Si vedano J. ORAÁ, *Human rights in*, cit., p. 27; V. EBOLI, *La tutela*, cit., p. 22; G. CATALDI, *Le deroghe*, cit., p. 754; *Art. 15*, 2012, cit., p. 557.

¹⁸ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 18-19; G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 557.

¹⁹ Si vedano, sul punto, le sentenze della Corte EDU del 26 novembre 1997, *Sakik ed altri c. Turchia*, pp. 34-38, e del 26 maggio 1993, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, opinione dissenziente del Giudice Walsh.

²⁰ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 37-42; N. QUESTIAUX, *Study of the implication*, cit.

²¹ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo sul cd. *caso greco*, cit., p. 16 ss.

²² Si veda la decisione sull'ammissibilità della Corte EDU del 26 maggio 1976, *Cipro c. Turchia*, p. 556.

²³ Sul principio di proporzionalità *sic generaliter* si veda, per tutti, E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nel diritto internazionale*, Milano, 2000. Per quello che concerne, nello specifico, lo studio dei principi di proporzionalità e temporaneità della deroga, si vedano G. CATALDI, *Art. 15*, cit., pp. 557-560; nonché *Le deroghe*, cit., pp. 754-756; A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law*, cit., pp. 568-623; P. DUFFY, *Note on art. 15*, cit., pp. 206-207; Ufficio dell'Alto Commissario Onu per i Diritti Umani, in collaborazione con l'International Bar Association, *The administration of justice*, cit., pp. 852-856.

Quanto al primo di siffatti principi – enucleato dall'inciso «*to the extent strictly required by the exigencies of the situation*» – può notarsi che, per quanto la relativa evoluzione giurisprudenziale non abbia raggiunto livelli di profondità e sistematicità simili a quelli della ricostruzione operata, sul punto, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e per quanto esso criterio sia comune anche alle clausole di ponderazione contenute nella Convenzione, non mancano, tuttavia, nella prassi significativi riferimenti alle interrelazioni tra codesto principio e lo stato di eccezione: nel caso *Brannigan e McBride c. Regno Unito*²⁴, la Corte, nel tracciare i limiti del margine di apprezzamento statale intorno allo stato di eccezione, ed alle misure da intraprendersi al fine del suo superamento, ha sostenuto che «*it is for the Court to rule on whether, inter alia, the States have gone beyond the extent strictly required by the exigencies of the crisis*» e che «*in exercising the suspension, the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation, the circumstances leading to and the duration of, the emergency situation*», aggiungendo, inoltre, che «*the validity of the derogation cannot be called into question for the same reason that the government had decided to examine whether in the future a way could be found for ensuring greater conformity with Convention obligations*» essendo «*such a process of continued reflection [...] not only in keeping with art. 15 [...] which requires permanent review of the need for emergency measures but [...] also implicit in the very notion of proportionality*».

Nel successivo caso *A ed altri c. Regno Unito*²⁵, la Corte ha affermato il proprio monopolio intorno allo scrutinio ultimo della proporzionalità delle misure derogatorie intraprese da uno Stato, in attuazione dell'art. 15, rilevando che «*when a derogating measure encroaches upon a fundamental Convention right [...] the Court must be satisfied that it was a genuine response to the emergency situation, that it was fully justified by the special circumstances of the emergency and that adequate safeguards were provided against abuse*», evidenziando come «*the question of proportionality is ultimately a judicial decision*» e concludendo che «*the approach under article 15 is necessarily focussed on the general situation pertaining the Country concerned, in the sense that the Court [...] is required to examine the measures that have been adopted in derogation of the Convention rights in question and to weigh them against the nature of the threat to the nation posed by the emergency*».

Dagli indici giurisprudenziali qui passati in rassegna sembrerebbe che il principio di proporzionalità, sostanziantesi nella necessità di ridurre al minimo possibile il sacrificio dei diritti convenzionalmente tutelati, si risolva in un giudizio di bilanciamento inteso a ponderare le istanze della crisi politico-istituzionale e l'esigenza di tutela degli imprescindibili diritti individuali, affidato, in prima battuta, al margine di apprezzamento dello Stato membro interessato, ma, comunque, sottoposto alla revisione di legittimità ultima *ex post*, operata dagli organi di Strasburgo, in relazione alla ragionevolezza delle restrizioni eventualmente imposte alle posizioni giuridiche subietive coinvolte.

Applicandosi, poi, il principio di proporzionalità della deroga alle due intrinseche caratteristiche dello stato di eccezione, cioè al suo carattere temporaneo ed alla possibilità ch'esso risulti territorialmente circoscritto a determinate aree di un Paese, potrebbero ricavarsi due principi *aliqua ex parte* autonomi: il principio di temporaneità della deroga ed il principio di limitazione territoriale della deroga. In base al primo, il regime emergenziale eventualmente proclamato da un Paese membro della CEDU dovrebbe denotare una durata limitata e strettamente commisurata all'esigenza del superamento dello stato di eccezione; il secondo, invece, sembrerebbe imporre la necessità di circoscrivere le misure eccezionali alle sole porzioni di territorio interessate dall'emergenza, senza, pertanto, penalizzare anche il resto della comunità territoriale.

²⁴ Si veda la sentenza della Corte EDU, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, cit., p. 43 e 54.

²⁵ Si veda la sentenza della Corte EDU, *A ed altri c. Regno Unito*, cit., p. 173, 184 e 185.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte europea ha introdotto un'originale applicazione del principio di proporzionalità, prescrivendo, in capo allo Stato che si avvalga del potere di deroga sancito dall'art. 15, un obbligo di revisione continua delle misure d'urgenza adottate, di modo da rimodularle o sopprimerle, in coerenza con l'eventuale modificazione o cessazione dello stato di emergenza.

Da ultimo, non ne parrebbe infondato ipotizzare che, proprio in ragione del principio di proporzionalità della deroga, le misure emergenziali assunte da uno Stato ai sensi dell'art. 15 CEDU e che incidono sulla tutela dei diritti proclamati sospensibili non possano, comunque, restringerne la protezione fino ad intaccarne il nucleo minimo ed essenziale.

4. *Il principio di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale e le sue implicazioni: il principio della proclamazione ufficiale, il principio di non discriminazione e la questione dei diritti inderogabili*

Il secondo principio inteso a limitare il potere di sospensione emergenziale della tutela dei diritti schiuso dall'art. 15 è, invece, quello di conformità della deroga agli altri obblighi del diritto internazionale²⁶, il quale trova espressione nell'inciso del paragrafo primo di siffatta norma, che afferma la legittimità delle misure d'urgenza assunte dallo Stato interessato «*provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law*».

Per quanto la prassi maturata sul punto s'appalesi relativamente carente, la Corte EDU si è comunque ritenuta competente ad esaminare *proprio motu* la conformità dell'esercizio del potere schiuso dall'art. 15 agli altri obblighi del diritto internazionale, già a partire dal caso *Lawless c. Irlanda*²⁷ e dal caso *Irlanda c. Regno Unito*²⁸, nell'ambito dei quali, tuttavia, ha osteso un atteggiamento poco coerente con il principio *iura novit curia*, dato che è parsa fare eccessivo affidamento sulle allegazioni delle parti per rintracciare, appunto, gli altri obblighi del diritto internazionale rilevanti: in ogni caso, sembrerebbe necessario effettuare – seppur a livello teorico – una breve ricognizione delle altre norme giuridiche internazionali cui l'art. 15, per il tramite del principio in discorso, sembrerebbe richiamarsi.

Anzitutto, sembrerebbe doversi escludere che il principio di conformità faccia riferimento allo *ius cogens* che, com'è noto, s'imporrebbe comunque per forza propria e gerarchica al dettato di una disposizione pattizia quale l'art. 15 CEDU.

Più sensato – oltre che forte di taluni riscontri nella prassi – ne parrebbe essere l'ipotizzare che il principio di conformità funga da *trait d'union* tra l'art. 15 CEDU e l'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, per lo meno in relazione a quegli Stati, come l'Italia, che abbiano sottoscritto e ratificato entrambi i trattati in discorso: in altri termini, molto probabilmente la clausola derogatoria regionale e quella universale si

²⁶ Sul punto si vedano G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 559; *Le deroghe*, cit., pp. 756-758; J. ORAA, *Human rights*, cit., pp. 190-206; P. DUFFY, *Note on art. 15*, cit., p. 207; A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law*, cit., pp. 624-639; Ufficio dell'Alto Commissario Onu per i Diritti Umani, in collaborazione con l'International Bar Association, *The administration of justice*, cit., pp. 877-879.

²⁷ Si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lawless c. Irlanda*, cit., pp. 40-41.

²⁸ Si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, p. 222.

richiamerebbero a vicenda, dando luogo ad un curioso ed inedito fenomeno di reciproca integrazione dei rispettivi contenuti giuridici, dal quale scaturirebbe l'ingresso, nel dettato della disposizione europea di taluni elementi normativi che pure essa non annovera, quali, ad esempio, il principio della proclamazione ufficiale, il principio di non discriminazione, nonché il divieto di sospensione di taluni diritti non proclamati inderogabili nel testo dell'art. 15 ed in quello dell'intera Convenzione.

Quanto al primo elemento segnalato, può notarsi come la Corte vi abbia fatto riferimento in seno al già citato caso *Brannigan e McBride c. Regno Unito*²⁹: per quanto, nel merito, essa abbia dato torto ai ricorrenti, non ravvisando violazioni del principio di conformità, ne parrebbe, comunque, significativo che il vuoto contenutistico dell'art. 15 sia stato colmato mediante il richiamo all'art. 4 del Patto, sfruttato per completare ed integrare i contenuti precettivi dell'omologa norma europea, attraverso un richiamo normativo che, peraltro, ha trovato conferma nella successiva pronunzia resa sul caso *Marshall c. Regno Unito*³⁰.

Il secondo elemento "importato" nel testo dell'art. 15, ne parrebbe essere quello del principio di non discriminazione³¹, che impone, a quei Paesi che proclamino lo stato di eccezione, di assumere le dovute misure emergenziali, senza dare luogo ad ingiustificate differenziazioni di trattamento, che siano fondate su fattori discriminanti quali la razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione o l'origine sociale. Nella prassi, poi, per quanto la Corte europea non abbia mai osteso una chiara presa di posizione teorica sul punto, essa, tuttavia, ha comunque provveduto a sindacare violazioni dell'art. 14 – beninteso, sempre in correlazione con un altro diritto fondamentale – anche in ipotesi fattuali in cui lo stato di eccezione era stato proclamato ed era, dunque, operativo³². Tuttavia, il principio di cui trattasi dovrebbe essere interpretato ed applicato *cum grano salis*, evitandosi assolutizzazioni inopportune: difatti, se è vero che l'adozione di un sistema *extra ordinem* tramite la proclamazione di uno stato di emergenza presuppone l'esistenza di un regime ordinario, caratterizzato da stabilità sufficiente³³ e che la decisione sovrana intorno allo stato di eccezione si giustifica proprio in virtù dell'incapacità dell'ordinamento giuridico di riassorbire l'emergenza in seno alle proprie dinamiche ordinamentali consuete, che, appunto, dovrebbero essere improntate al principio di non discriminazione, allora è consequenziale che ogni misura d'urgenza, adottata a fronte di un pericolo di eccezionale gravità che minacci la vita della nazione, rechi in sé un certo tasso di discriminatorietà. Pertanto il principio dovrebbe essere correttamente inteso non nel senso di vietare ogni tipo di trattamento differenziato, ma di proibire intanto la strumentalizzazione dell'emergenza a fini discriminatori e, poi, solamente quelle misure che determinino disparità di trattamento irragionevoli, sproporzionate od assolutamente non giustificate dall'emergenza.

Il terzo ed ultimo elemento di vicendevole integrazione tra la clausola derogatoria regionale e quella universale, sembrerebbe essere dato dal completamento dei diritti

²⁹ Si veda la sentenza della Corte EDU, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, cit., pp. 72-73.

³⁰ Si veda la decisione d'inammissibilità della Corte EDU, *Marshall c. Regno Unito*, p. 11.

³¹ Sul principio di non discriminazione, in rapporto allo stato di eccezione, si vedano, per tutti, A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law*, cit., pp. 640-642; Ufficio Dell'alto Commissario Onu Per I Diritti Umani, in collaborazione con l'International Bar Association, *The administration of justice*, cit., pp. 879-881.

³² Si veda, per tutti, la sentenza della Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, cit., p. 225 ss.

³³ Si veda C. MURGIA, *Meno libertà, più sicurezza?*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003.

proclamati inderogabili nel sistema della CEDU, con alcune delle posizioni soggettive qualificate non sospensibili dall'art. 4 del Patto.

Il principio di conformità, poi, sembrerebbe essere stato pensato per evitare che il potere di sospensione emergenziale delle garanzie, schiuso dall'art. 15, venga strumentalizzato dallo Stato che se ne avvalga, per sottrarsi surrettiziamente ad altri e parimenti rilevanti obblighi, legati a complessi giuridici che non prevedono regimi emergenziali: ad esempio, se un Paese, pur proclamando correttamente lo stato di eccezione in conformità della clausola derogatoria europea finisse per sottrarsi ad altri obblighi schiusi da un ulteriore trattato che non preveda un regime derogatorio emergenziale, esso, indipendentemente ed a prescindere dalle sorti giuridiche di quest'ultimo strumento pattizio, commetterebbe una violazione dell'art. 15 CEDU: ciò ne consentirebbe di configurare siffatta clausola derogatoria, *aliqua ex parte*, anche alla stregua di una clausola-monito rivolta agli Stati, per impedire ch'essi strumentalizzino l'emergenza per sottrarsi ad altri vincoli internazionali.

Infine, può ipotizzarsi che il principio di conformità possa valere anche a richiamare altri istituti del diritto internazionale: si pensi, ad esempio, alle norme in tema di trattamento degli stranieri e degli organi dello Stato straniero³⁴, al diritto internazionale umanitario³⁵, nonché alle regole del diritto internazionale dell'ambiente, beninteso in seno a quelle ipotesi nelle quali lo stato di eccezione si sostanzia in calamità od altri disastri di carattere naturale e/o ambientale.

5. Riserve all'art. 15

Quanto alla questione della possibilità di apporre riserve³⁶ all'art. 15 CEDU, deve, in via preliminare, evidenziarsi come, da un canto, a partire dal caso *Belilos c. Svizzera*³⁷ la Corte abbia avvocato a sé il controllo di legittimità di siffatti espedienti giuridici, delineando un meccanismo di verifica in deroga rispetto al sistema di sindacato diffuso definito dagli artt. 19-23 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati (dal cui funzionamento è

³⁴ Si veda G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 559; *Le deroghe*, cit., pp. 756-758.

³⁵ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 29-37 e 96-116.

³⁶ Sul tema delle riserve, tra i contributi più significativi, si vedano U. VILLANI, *Tendenze della giurisprudenza internazionale in materia di riserve ai trattati sui diritti umani*, in U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione Universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, p. 35 ss.; R. BARATTA, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milano, 1999; F. GENNARELLI, *Le riserve nei trattati internazionali*, Milano, 2001; R. GOODMAN, *Human rights treaties, invalid reservations and State consent*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2002, p. 531 ss.; G. GAJA, *Il regime della Convenzione di Vienna concernente e riserve inammissibili*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, p. 349 ss.; A. PELLET, D. MÜLLER, *Reservations to treaties: an objection to reservation is definitely not an acceptance*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The law of the treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 37 ss.; B. SIMMA, G. I. HERNÁNDEZ, *Legal consequences of an impermissible reservation to a human right treaty: where do we stand?*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The law of the treaties*, cit., p. 60 ss.; D. RUSSO, *L'accertamento dell'inammissibilità delle riserve*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 59 ss.; R. BARATTA, *Problemi attuali posti dalle riserve ai trattati sui diritti dell'uomo*, in M. FRIGESSI DI RATTALMA (a cura di), *Primo incontro di studi in memoria del Prof. Migliorino*, Brescia, 2001, p. 11-28; I. ZIMELE (a cura di), *Reservations to human rights and the Vienna Convention regime, conflict, harmony or reconciliation*, The Hague, 2004; S. BORELLI, *Le riserve ai trattati sui diritti umani*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 773-800; P. PALCHETTI, *Sull'accertamento della compatibilità di una riserva con l'oggetto o lo scopo di un trattato da parte della Corte internazionale di giustizia*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, cit., pp. 607-619.

³⁷ Si veda la sentenza della Corte EDU del 20 aprile 1998, *Belilos c. Svizzera*, pp. 47-50.

pure possibile trarre significativi indici ermeneutici³⁸) e, dall'altro, come essa abbia sviluppato, in relazione agli effetti della declaratoria d'illegittimità delle riserve, una soluzione originale, che va sotto il nome di *severability doctrine*³⁹ (fondata sull'antico brocardo per cui *utile per inutile non vitiatur*) ed in base alla quale, allorchè esse siano incompatibili con l'oggetto e con lo scopo di un trattato internazionale deputato alla salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo, devono ritenersi non apposte.

Quanto ai criteri in base ai quali la Corte di Strasburgo risulterebbe abilitata ad esperire il proprio sindacato di legittimità delle riserve apposte alla Convenzione – e che conferiscono una veste concreta al principio della compatibilità con l'oggetto e lo scopo del trattato – può citarsi, in primo luogo, l'art. 57 CEDU, il quale vieta riserve di tenore generale, consentendo solamente quelle di profilo particolare, a patto che siano intese alla salvaguardia di una normativa interna già sussistente al momento della ratifica della Convenzione; in secondo luogo – e seguendo, sul punto, autorevolissima dottrina⁴⁰ – devono considerarsi illecite le riserve formulate rispetto a norme pattizie riprodotte della disciplina consuetudinaria (alla luce dell'oggetto e dello scopo di un trattato di tutela dei diritti umani, sostanziantisi, appunto, nella loro protezione e nel relativo potenziamento, ne parrebbe inammissibile far discendere da uno strumento giuridico di tal fatta una *deminutio* della garanzia, al di sotto della soglia consuetudinaria); le riserve apposte a diritti proclamati, appunto, insospettabili dalle clausole derogatorie (visto che i vari strumenti internazionali considerati non ne consentono la minorazione neppure in caso di grave emergenza) ed, infine, quelle che riguardino norme di carattere procedimentale, che disciplinano i meccanismi di sospensione e controllo sostanziale della tutela dei diritti umani essenziali (costituendo quest'ultimo profilo il *proprium* imprescindibile di ogni convenzione di tal fatta).

Alla luce di quanto esposto, numerosi argomenti sembrerebbero militare contro l'apponibilità di riserve all'art. 15 CEDU, dato che molti dei profili normativi in cui esso si articola sembrerebbero trovare “copertura” nelle suddette ipotesi operative: i diritti inderogabili protetti *ex se*, il criterio del diritto consuetudinario, che dovrebbe salvaguardare molti dei principi governanti il potere di sospensione schiuso da siffatta clausola derogatoria, il criterio delle norme procedurali, che dovrebbe coprire gli adempimenti di cui al III paragrafo dell'art. 15... Se a ciò, poi, si aggiunge il carattere evidentemente eccezionale delle clausole derogatorie rispetto ai trattati in cui sono inserite⁴¹, nonché la considerazione della loro centralità in seno ai trattati che tutelano i diritti umani, allora ben può sostenersi l'inapponibilità assoluta di riserve all'art. 15 CEDU.

Ciò non ha impedito, tuttavia, che taluni Stati provvedessero a formulare riserve in relazione alla clausola derogatoria, qui in discussione: l'esempio più noto è dato da quella formulata dalla Francia⁴², la quale s'appalesa deputata a salvaguardare la relativa clausola derogatoria domestica, contenuta nell'art. 16 della Costituzione francese, da un canto identificando i presupposti applicativi dell'art. 15 CEDU con quelli della norma domestica

³⁸ Si veda U. VILLANI, *Tendenze della giurisprudenza*, cit., p. 41.

³⁹ Si vedano le sentenze della Corte EDU, *Belilos c. Svizzera*, cit., p. 60, nonché del 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia (eccezioni preliminari)*, p. 93.

⁴⁰ Si veda U. VILLANI, *Tendenze della giurisprudenza*, cit., pp. 43-49.

⁴¹ Si veda C. ZANGHÌ, *La protezione*, cit., pp. 196-199.

⁴² Sulla riserva francese si vedano C. ZANGHÌ, *La protezione*, cit., pp. 198-199; nonché *Le riserve della Francia alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Milano, 1977, p. 819 ss.; G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 556; P. TAVERNIER, *Article 15*, cit., p. 493; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Jour. dr. int.*, 1975, pp. 269-293.

e, dall'altro, dichiarando che il principio di proporzionalità, non potrebbe in alcun modo limitare i poteri riconosciuti da quest'ultima al Presidente della Repubblica nei contesti emergenziali. Trattasi, con ogni evidenza, di una riserva potenzialmente in grado di svuotare i contenuti precettivi dell'art. 15 e, pertanto, da ritenersi assolutamente illegittima e, di conseguenza, non apposta; tuttavia, com'è stato notato⁴³, l'utilizzo della clausola derogatoria europea, anche da parte del governo francese, s'è dimostrato particolarmente cauto e moderato.

Meno conosciuta, ma parimenti significativa sembrerebbe, invece, la riserva apposta da Andorra, al fine di applicare il dettato normativo dell'art. 15 CEDU entro i limiti dell'art. 42 della propria Costituzione (*sic!*). Per quanto, nel complesso, la normativa domestica ne paia rispettosa, a grandi linee, del dettato convenzionale, sembrerebbe per lo meno curioso il tentativo di piegare una norma internazionale al dettato precettivo di una disposizione domestica, quando, in realtà, dovrebbe essere esattamente l'opposto! Anche in questo caso, dunque, sembrerebbe trattarsi di una riserva illegittima.

Meno problematica parrebbe, invece, la dichiarazione interpretativa formulata dal governo spagnolo per salvaguardare l'applicazione degli artt. 15 e 16 della Costituzione domestica, i quali sono intesi a disciplinare lo stato di allarme e quello di assedio: trattandosi di una mera dichiarazione e non di una riserva vera e propria, a siffatta asserzione può, al massimo, essere riconosciuto un valore di portata ermeneutica, privo di effetti vincolanti e senza pregiudizio per lo scrutinio gerito dagli organi di Strasburgo. Peraltro, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ad oggi, non ha ancora avuto modo di pronunciarsi intorno alla legittimità di queste riserve.

6. Lo scrutinio di Strasburgo: controllo sull'esercizio del potere di deroga ed adempimenti procedurali

Per quanto nessuna disposizione della Convenzione attribuisca *expressis verbis* agli organi di Strasburgo la funzione di sindacare la legittimità convenzionale del potere di deroga eventualmente attivato da un Paese membro, essi, a partire dal primigenio caso *Lawless c. Irlanda*⁴⁴, si sono sempre ritenuti competenti a svolgere un incarico di tal fatta: più in articolare, la Corte ha affermato il proprio monopolio decisionale intorno all'esercizio del potere schiuso dall'art. 15 CEDU, asserendo che «*it is for the Court to determine whether the conditions laid down in Article 15 [...] for the exercise of the exceptional right of derogation have been fulfilled in the present case*». A chi, poi, dubitasse della bontà di siffatta soluzione giurisprudenziale, adducendo la già evidenziata carenza d'indicazioni normative espresse, può obiettarsi come, nella casistica successiva, gli organi di Strasburgo abbiano seguito a sindacare la legittimità convenzionale delle deroghe attivate dagli Stati membri, incontrando l'acquiescenza dei Paesi membri ed essendosi, pertanto, conformata quantomeno una norma consuetudinaria *ad hoc*, integrativa del dettato convenzionale.

Quanto ai parametri valutativi impiegati per vagliare la legittimità dell'esercizio del potere definito dall'art. 15, vi rientra anche la cd. teoria del margine di apprezzamento

⁴³ Si veda G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 556.

⁴⁴ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Lawless c. Irlanda*, cit., p. 69 ss., nonché la sentenza della Corte EDU sul medesimo caso, cit., p. 22.

statale⁴⁵, *proprium* caratteristico del sistema europeo di protezione dei diritti. Siffatta teoria, che, da un canto, fornisce “copertura” alla valutazione discrezionale delle competenti autorità statali in merito alla sussistenza dello stato di eccezione e, dall’altro, garantisce alle stesse una certa possibilità di manovra riguardo all’adozione delle misure d’urgenza ritenute più opportune, ne parrebbe costituire un’equilibrata forma di garanzia di talune scelte politiche sovrane, riportabili, in ultima analisi, al circuito democratico-rappresentativo: è per questi motivi che la dottrina del margine di apprezzamento non si esaurisce nell’art. 15 CEDU, estendendosi, altresì, anche alle clausole di restrizione/ponderazione, presenti nel trattato. Per quel che concerne gli sviluppi nella prassi, può evidenziarsi come, dopo una certa oscillazione delle posizioni in seno alle prime pronunzie⁴⁶, la teoria del margine di apprezzamento abbia trovato una sistemazione teorica piuttosto completa nell’ambito della sentenza resa dalla Corte sul caso *Irlanda c. Regno Unito*⁴⁷, lì dove s’è asserito che «*it falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for the “life of the nation”, to determine whether that life is threatened by a “public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency*» e che, oltretutto, «*by reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogation necessary to avert it*», concludendo, quindi, che l’art. 15 CEDU «*leaves those authorities a wide margin of appreciation*». Tuttavia, la Corte non ha mancato di aggiungere che «*the States do not enjoy an unlimited power in this respect*», dato che essa stessa, la quale, insieme con la Commissione EDU, «*is responsible for ensuring the observance of the States’ engagements [...], is empowered to rule on whether the States have gone beyond “the extent strictly required by the exigencies” of the crisis*», così che «*the domestic margin of appreciation is thus accompanied by European supervision*». Trattasi, peraltro, di una sistemazione teorica sostanzialmente confermata e stabilizzatasi nella prassi successiva⁴⁸, che, nella sostanza, bilancia in maniera equilibrata il momento discrezionale politico-decisionale dello Stato con lo scrutinio sovranazionale *a posteriori* esercitato dagli appositi organi preposti alla Convenzione. La dottrina del margine di apprezzamento statale è stata oggetto di energiche critiche in dottrina⁴⁹, essendo stata ritenuta un atavico strumento di salvaguardia della sovranità nazionale: tuttavia, per quanto, probabilmente, siffatta teoria sia gemmata da un malcelato *self-restraint* degli organi di Strasburgo, non può, comunque, condividersi la considerazione per cui esso ridonderebbe a scapito della tutela dei diritti fondamentali, dato che a siffatta costruzione teorica ne parrebbe ascrivibile un’ulteriore funzione meritoria, quella, cioè, di salvaguardare *aliqua ex parte* scelte e misure di carattere eminentemente politico e, dunque, fondate sul sistema

⁴⁵ Sulla teoria del margine di apprezzamento statale in seno all’art. 15 CEDU si vedano, G. CATALDI, *Le deroghe*, cit., pp. 759-760, nonché, Art. 15, cit., p. 558; H. C. YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague-Boston-London, 1996; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 571 ss.; O. GROSS, F. NI AOLAIN, *From discretion to scrutiny*, cit., p. 625 ss.; M. O’BOYLE, *The margin of appreciation and derogation under article 15: ritual incantation or principle?*, in *Hum. Rights Law Jour.*, 1998, p. 23 ss.; J. SCHOKKENBROEK, *The basis, nature and application of the margin-of-appreciation doctrine in the case law of the European Court of human rights*, in *Hum. Rights Law Jour.*, 1998, p. 30 ss.; E. CRYSLER, *Brannigan and McBride*, cit., pp. 603-631; A. SVENSSON-MCCARTHY, *The international law*, cit., pp. 313-319; J. ORAÁ, *Human rights*, cit., pp. 45-47.

⁴⁶ Si veda V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 24-25.

⁴⁷ Si veda la sentenza della Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, cit., p. 207.

⁴⁸ Si vedano le sentenze della Corte EDU, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, cit., p. 43; *Aksoy c. Turchia*, del 18 dicembre 1996, p. 78; *A ed altri c. Regno Unito*, cit., p. 173.

⁴⁹ Si veda O. GROSS, F. NI AOLAIN, *From discretion to scrutiny*, cit., p. 625 ss.

democratico in cui si articola – o si dovrebbe articolare – la forma di Stato di ogni Paese membro.

Quanto agli adempimenti procedurali necessari ai fini dell'attivazione del potere di cui all'art. 15 CEDU, essi risultano previsti e disciplinati dal terzo paragrafo di siffatta norma, il quale impone, ad ogni Alta Parte Contraente l'obbligo di tenere informato nel modo più completo il Segretario Generale del Consiglio d'Europa sulle misure emergenziali assunte, sui motivi posti a fondamento delle stesse e sulla data in cui esse cesseranno di avere efficacia, appalesandosi siffatto obbligo internazionale di notificazione della deroga funzionale a consentire l'opportuno monitoraggio sullo stato di eccezione, sia da parte degli altri Paesi membri della CEDU, sia da parte degli appositi organi convenzionali. Nella prassi questi adempimenti sono stati approfonditi dalla Commissione EDU nell'ambito del rapporto reso sul già citato caso *Lawless c. Irlanda*⁵⁰, lì dove essa ha asserito che «*although paragraph 3 of article 15 is drafted in general terms [...] a High Contracting Party should notify the Secretary-General of the measures in question without any unavoidable delay and must furnish sufficient information concerning them to enable the other High Contracting parties and the European Commission to appreciate the nature and extent of the derogation from the provisions of the Convention which those measures involve*» e che «*no special form is prescribed for the notices of derogation*»: La Commissione, poi, dopo aver evidenziato «*that in the circumstances of the present case there is no question of the measures taken by the Respondent Government under paragraph 1 of article 15 being invalidated merely by reason of inadequacy of the reasons given in the letter of 20th July 1957*», ha comunque voluto precisare che «*in stating this opinion, however, the Commission is not to be understood as having expressed the view that in no circumstances whatever may a failure to comply with the provisions of paragraph 3, article 15 attract the sanction of nullity of the derogation or some other sanction*», dando luogo ad un'interpretazione elastica di quest'obbligo, senza giungere alla troppo rigorosa conseguenza d'invalidare la deroga in presenza di carenze motivazionali non particolarmente significative.

7. Diritti inderogabili

L'art. 15 CEDU elenca, al suo paragrafo II, una serie di diritti che non potranno assolutamente essere oggetto di sospensione emergenziale, segnando, così, una dicotomia particolarmente marcata rispetto allo stato di eccezione inteso in senso classico, che consisteva in una sospensione totale dell'ordinamento giuridico.

Scorrendo *ictu oculi* il testo delle principali clausole derogatorie, in senso diacronico, può notarsi un graduale ampliamento⁵¹ del novero dei diritti subiettivi proclamati inderogabili e potrebbero, pertanto, apparire criticabili le scarse disposizioni dettate in proposito dalla norma europea: in realtà, siffatto atteggiamento “restrittivo” potrebbe spiegarsi non solo con la maggiore risalenza di siffatta norma, ma anche in base ad una motivazione giuridico-culturale, sostanziatesi dell'idea di salvaguardare dallo stato di eccezione quei soli diritti che costituiscono espressione di valori assolutamente irrinunciabili per la comunità internazionale, mentre, per esempio, l'art. 27 della Convenzione interamericana sembrerebbe sottrarre al potere di deroga anche quei diritti la sospensione della cui tutela sarebbe irrilevante al fine di superare una crisi emergenziale. A ciò si

⁵⁰ Si veda il rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Lawless c. Irlanda*, cit., p. 80.

⁵¹ Si veda sul punto T. SCOVAZZI, *Considerazioni sull'inderogabilità*, cit., p. 131 ss.

aggiunga una duplice considerazione di tenore politico intorno all'esigie previsioni dell'art. 15: da un canto, esse potrebbero spiegarsi con la maggiore fiducia riposta dai redattori della norma nella capacità delle democrazie europee di assorbire le emergenze, garantendo, comunque, un elevato *standard* di protezione delle posizioni giuridiche fondamentali; dall'altro – in analogia con quanto è stato sostenuto a proposito della primigenia scelta normativa di designare il meccanismo del ricorso individuale e la competenza obbligatoria della Corte EDU come oggetto di clausole facoltative⁵² – potrebbe essersi trattato di un tentativo di coinvolgere nel sistema della Convenzione anche i Paesi dell'area socialista, prospettando un regime di obblighi internazionali assolutamente imprescindibili più snello e "permissivo".

In ogni caso, la questione dell'esiguità dei diritti proclamati inderogabili dall'art. 15 CEDU ne parrebbe costituire un problema più apparente che reale: difatti, non solo il dettato normativo europeo è destinato ad essere integrato dalle ulteriori posizioni subiettive protette dal diritto internazionale umanitario, per via del suesposto principio di conformità, ma anche, grazie proprio al medesimo principio, dallo stesso art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che si è visto far ingredire nel testo della clausola derogatoria europea l'insospensibilità del divieto d'imprigionamento per debiti, del dritto al riconoscimento della personalità giuridica e del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione.

In ogni caso, e con uno sguardo più analitico al dettato convenzionale, deve evidenziarsi come tra i diritti proclamati inderogabili rientri, anzitutto, il diritto alla vita (art. 2) che, però, patisce eccezione non solo in rispetto alle morti scaturenti da legittimi atti di guerra, ma anche allorchè la morte di un individuo sia stata cagionata per legittima difesa e quando sia stata dovuta ad un utilizzo della forza assolutamente necessario per eseguire un arresto regolare o per prevenire l'evasione di una persona regolarmente detenuta, ovvero ancora per reprimere, in conformità alla legge, una rivolta od un'insurrezione, secondo quanto prescritto dallo stesso art. 2. Parimenti non sospendibile è proclamato il divieto di tortura e di altre pene o trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU, al quale, peraltro, la stessa Corte ha riconosciuto la natura di norma cogente⁵³. Assolutamente inderogabile è dichiarato, poi, il divieto di riduzione in stato di schiavitù/servitù, sancito dall'art. 4, paragrafo I, CEDU e l'imprescindibile principio *nullum crimen ac nulla poena sine lege*, espresso dall'art. 7 CEDU. Peraltro, il divieto di lavoro forzato ed obbligatorio cui sono dedicati i paragrafi II e seguenti dell'art. 4 non risulta annoverato tra le posizioni assolutamente non sospendibili.

Il dettato precettivo di cui al secondo paragrafo dell'art. 15 CEDU è stato, poi, integrato tramite la previsione dell'inderogabilità emergenziale del divieto di pena di morte, introdotto nel sistema della Convenzione dal Protocollo sesto, fatta salva la sua inflizione in tempo di guerra ed in conformità alla legislazione domestica e confermato – stavolta in via generalizzata – dal Protocollo decimoterzo, i cui rispettivi artt. 3 e 2 sanciscono l'insospensibilità emergenziale del diritto in parola. Da ultimo, il Protocollo settimo ha sancito il principio *ne bis in idem*, anch'esso sottratto – per via del relativo art. 4 – al potere schiuso dall'art. 15 CEDU.

⁵² Si veda C. ZANGHÌ, *La protezione*, cit., pp. 188-189 e 276-277.

⁵³ Si veda la sentenza della Corte EDU del 21 novembre 2001, *Al Adsani c. Regno Unito*, p. 61.

8. L'art. 15 e l'ordinamento italiano: l'arte (o la *noluntas?*) di adattarsi

La problematica dell'adattamento⁵⁴ degli ordinamenti giuridici degli Stati membri della CEDU – e di quello italiano, nello specifico – ai contenuti precettivi dell'art. 15 sembrerebbe scindibile in due filoni distinti, dei quali il primo concerne quei sistemi giuridici interni che già denotano la presenza di una norma domestica di contenuto analogo alla clausola derogatoria, mentre il secondo riguarda, invece, quegli ordinamenti che s'appalesano privi di una disposizione di tal fatta.

Quanto al primo aspetto, premettendo che, da un canto, non si intende prendere qui posizione circa la *vexata quaestio* dell'impostazione in chiave monista ovvero dualista⁵⁵ dei rapporti tra l'ordinamento internazionale ed i sistemi giuridici domestici e, dall'altro, non si revoca assolutamente in discussione l'assunto per cui le norme internazionali pattizie, una volta adattate, acquisiscono, nell'ordinamento interno, lo stesso rango gerarchico dello strumento normativo che, appunto, ha provveduto in tal senso⁵⁶, la soluzione ne parrebbe lineare: lì dove, infatti, l'ordinamento domestico contenga una norma che schiuda un meccanismo di sospensione analogo a quello delineato dall'art. 15, allora gli operatori giuridici domestici ben potranno fare applicazione della corrispondente disciplina, nella misura in cui essa sia conforme a quella dettata dalla clausola derogatoria europea.

Quanto al secondo problema, relativo all'adattamento dell'ordinamento italiano – siccome degli altri sistemi giuridici domestici che non contengono una corrispondente clausola derogatoria – all'art. 15, la soluzione ne parrebbe più complessa: partendo dalla condivisibile e fondatissima tesi della diretta applicabilità della CEDU⁵⁷ – recepita tramite l'ordine di esecuzione, contenuto nella legge di autorizzazione alla ratifica n. 848/1955 – la dottrina più accreditata⁵⁸ ha sostenuto che, in seno ad ordinamenti giuridici quali quello

⁵⁴ Sull'adattamento *sic generaliter* si vedano B. CONFORTI, *Diritto internazionale*⁸, Napoli, 2010, p. 307 ss.; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*², Torino, 2012, p. 451 ss.; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*³, Torino, 2009, p. 329 ss.; T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 645 ss.; T. BUERGENTHAL, *Self-executing and non self-executing treaties in national and international law*, in *Recueil des cours*, 1992, vol. IV, p. 303 ss.; L. ERADES, *Interaction between international and municipal law: a comparative case law study*, The Hague, 1993; C. P. ÉCONOMIDÈS, *La position du droit international dans l'ordre juridique interne et l'application des règles du droit international par le juge national*, in *Rev. bell. dr. int.*, 1996, p. 207 ss.; G. CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. XII, 1997, p. 391 ss.; P. M. EISEMANN (a cura di), *The integration of international and European Community law into the national legal order*, L'Aja, 1996; B. I. BONAFÉ, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 98 ss.

⁵⁵ Si vedano sul punto A. WASILKOWSKI, *Monism and dualism at present*, in J. MAKARCZYK (a cura di), *Theory of international law and the threshold of the 21st Century. Essays in honour of K. Skubiszewski*, The Hague, 1996, pp. 323-336; G. ARANGIO-RUIZ, *Dualism revisited. International law and interindividual law*, in *Riv. dir. int.*, 2003, pp. 909-999; F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, pp. 340-383; J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New perspectives on the divide between national and international law*, Oxford, 2007; A. PELLET, *Vous avez dit "monisme"? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité de prétendu monisme constitutionnel à la française*, in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de M. Troper*, Paris, 2006, pp. 827-857; G. GAJA, *Dualism: a review*, in J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New perspectives*, cit., pp. 52-62; e, da ultimo, R. CADIN, *La saga Kadi e la ricerca della quadratura del cerchio nell'ambito dei sistemi multilivello: l'approccio sistematico nella recente giurisprudenza delle Corti europee*, in C. PANELLA (a cura di), *I diritti umani nella giurisprudenza e nella prassi del diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2013, p. 211 ss.

⁵⁶ Si vedano, *inter alia*, U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in U. VILLANI, *Dalla dichiarazione universale*, cit., p. 93; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 318-319.

⁵⁷ Si veda, per tutti, U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea*, cit., pp. 89-92.

⁵⁸ Si veda G. CATALDI, *Art. 15*, cit., p. 440.

italiano⁵⁹, privi, cioè, di una corrispondente clausola derogatoria interna, siffatta carenza giuridica verrebbe colmata proprio tramite il procedimento di adattamento, il quale provvederebbe ad introdurre nel sistema giuridico domestico la norma di sospensione che ivi difetta.

Eppure, ne lice domandarsi se l'ordine di esecuzione – e, dunque, il procedimento speciale di adattamento – sia *ex se* sempre sufficiente a garantire l'adattamento dell'ordinamento italiano ad una norma pattizia, se, dunque, ciò dipenda in via esclusiva dal nomoteta nazionale o se qualche peso specifico possa essere riconosciuto alle qualità intrinseche delle norme internazionali, oggetto di adattamento: ebbene, seguendo autorevolissima dottrina⁶⁰, può fondatamente sostenersi che non sempre il procedimento speciale di adattamento sia bastevole a far ingredire nel sistema giuridico domestico una norma internazionale, dato che, allorchè essa sia sfornita del requisito intrinseco della diretta applicabilità, si appaleserebbero assolutamente necessari idonei atti domestici d'integrazione e/o adattamento. Ebbene, evitandosi, da un canto, di incorrere in strumentalizzazioni politiche e, dall'altro, di ridurre l'attribuzione di siffatta prerogativa in base a scelte contingenti ed arbitrarie, ben può condividersi l'assunto per il quale le norme giuridiche internazionali si appaleserebbero sempre dotate di portata *self-executing*, eccetto in tre specifiche ipotesi: quando esse sanciscano *facoltà* – e non obblighi! – in capo ai Paesi interessati; quando esigano necessariamente l'istituzione, a livello domestico, di *organi* e/o *procedure* e quando, infine, esse postulino l'esigenza di un'apposita *rimessa costituzionale*. Analizzando l'art. 15 della Convenzione – beninteso, senza revocare in discussione la complessiva diretta applicabilità di quest'ultima – può notarsi come esso sancisca, anzitutto, in capo ai Paesi membri la *facoltà* di sospendere la tutela dei diritti fondamentali, in seno allo stato di eccezione; imponga, poi, la necessità non solo d'individuare l'*organo* costituzionalmente deputato ad assumere siffatta decisione sovrana, ma anche, probabilmente, di definire un'apposita *procedura* idonea a garantire l'equilibrio istituzionale dello Stato; si risolva, infine, in una norma denotante un'incidenza profonda e pervasiva su *principi costituzionali* supremi, quali, appunto, i diritti essenziali. Tutti questi fattori, da un canto, contribuiscono a smentire la portata *self-executing* dell'art. 15, e, dall'altro, impongono di rintracciare una soluzione al problema del suo adattamento a livello esclusivamente costituzionale, dato che un meccanismo sospensivo della tutela di alcuni principi supremi dell'ordinamento italiano non sembrerebbe potersi legittimamente concretare in iniziative normative di rango subcostituzionale (dalla qual cosa, peraltro, emerge l'ultroneità, rispetto alla questione dell'adattamento all'art. 15 CEDU, dell'analisi delle legislazioni emergenziali domestiche, presenti nel sistema giuridico italiano ed oggetto di pur pregevolissimo e dettagliato approfondimento in dottrina⁶¹). Peraltro, una ricognizione accurata della disciplina costituzionale sembrerebbe testimoniare l'assenza di una norma domestica di tale rango e connotata da contenuti precettivi tendenzialmente analoghi a quelli enucleati dall'art. 15: vi si può accostare il solo art. 78 Cost.⁶², il quale, peraltro, disponendo che «le

⁵⁹ Si vedano G. CATALDI, *Art. 15*, cit., pp. 561-562; V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 220-221.

⁶⁰ Si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 307 ss.

⁶¹ Si vedano G. CATALDI, *Art. 15*, cit., pp. 561-562; V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 211-220.

⁶² Sull'art. 78 si vedano A. GIARDINA, *Articolo 78*, in *Commentario alla Costituzione* Branca, Roma-Bologna, 1979, pp. 94-114; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, Bologna, 2004; P. PINNA, *Guerra (stato di)*, in *Dig. disc. pub.*, Torino, 1993, vol. VII, pp. 49-58; *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; M. MINGARELLI, *Deliberazione dello stato di guerra e conferimento al governo dei poteri necessari*, in P. GIOCOLI NACCI (a cura di), *Il rapporto tra parlamento e governo nella consuetudine e nella prassi*, Padova, 1995, p. 260 ss.; V. EBOLI, *La tutela*, cit., pp. 202-211.

Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari», non fa alcuna menzione dell'eventuale sospensione interinale delle guarentigie costituzionali che attengono alla tutela dei diritti fondamentali. A ciò parrebbe aggiungersi un ulteriore risvolto problematico, dato dall'attuale impostazione teorica assunta dalla Corte Costituzionale in merito ai rapporti tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea⁶³, a mezzo delle famose sentenze n. 348 e 349 del 27 ottobre 2007: stando a siffatta opzione ricostruttiva, la CEDU avrebbe assunto, nel sistema delle fonti domestico, il ruolo di disciplina interposta tra la Costituzione e la legge, valevole quale parametro di costituzionalità di quest'ultima, ma, a sua volta, sottoponibile al sindacato di conformità alla Costituzione, con la conseguenza, in caso di accertata antinomia, di una declaratoria d'illegittimità costituzionale, che colpisca l'ordine di esecuzione del trattato. Pertanto, considerando che la Costituzione non contiene una clausola derogatoria e che le disposizioni di cui all'art. 15 CEDU importerebbero, seppur in via temporanea, una consistente limitazione dei diritti garantiti dalla Carta fondamentale e che, per di più, s'appalesano esserne principi supremi ed ineludibili, non sarebbe azzardato ipotizzarne una potenziale confliggenza con la Costituzione italiana, la quale, invece, non parrebbe autorizzare sospensioni emergenziali della tutela dei diritti.

Per questi motivi, ne sembrerebbe che solo un'apposita riforma costituzionale possa risolvere il problema dell'adattamento all'art. 15, il quale, nelle more, pur rimanendo vigente ed attivabile a livello internazionale, ne pare destinato a restare inapplicabile a livello interno e per di più a rischio di una declaratoria d'incostituzionalità.

9. Risvolti attuali: il silenzio dei sovrani tra proliferazione degli stati di emergenza de facto e prospettive di utilizzo anomalo dell'art. 15

I risvolti coevi inerenti l'art. 15 della Convenzione europea non parrebbero appalesarsi particolarmente significativi, dato che l'utilizzo già moderato di cui siffatta clausola derogatoria è stata oggetto è finito per diradarsi ulteriormente negli ultimi tempi: ciò non toglie, tuttavia, che qualche significativo sviluppo sul punto si sia comunque prodotto.

Anzitutto si segnala che il Protocollo decimoquinto alla CEDU – al momento non ancora entrato in vigore – inserirà in calce al relativo preambolo un chiaro riferimento al principio di sussidiarietà ed alla teoria del margine di apprezzamento statale nella tutela dei diritti protetti dal trattato, conferendo, così, una veste positiva a quella che, sino ad oggi, è stata, sostanzialmente, una costruzione giurisprudenziale: si tratta di un significativo chiarimento formale di un istituto imprescindibile per la tutela di diritti nel sistema della Convenzione che, oltretutto, sembrerebbe sconfessare, una volta per tutte, quelle posizioni dottrinali che ne auspicavano la soppressione od il ridimensionamento.

In secondo luogo, la tendenza ostesa più di recente dai Paesi partecipanti alla Convenzione europea – si pensi alle proteste di matrice studentesco-universitaria esplose in Turchia nel corso del 2012 od anche all'attuale crisi ucraina – consiste nel non proclamare ufficialmente lo stato di eccezione definito dall'art. 15 (anche lì dove ne

⁶³ Si veda, per tutti, U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea*, cit., pp. 98-101.

ricorrono i presupposti) per via di considerazioni *lato sensu* politiche: in quest'ultimo caso, in particolare, lo stato di emergenza non è stato proclamato né dall'Ucraina, né dalla Russia (i Paesi membri della CEDU coinvolti nella crisi) né prima, né dopo l'esautorazione dell'*ex* Presidente Ianukovich, almeno sino al momento in cui si scrive. Ciò non ha impedito che questo stato di eccezione sortisse alcuni effetti nel contesto del Consiglio d'Europa, tra i quali, per esempio, l'istituzione di un pannello internazionale consultivo dedicato, da parte del Segretario Generale, riunitosi, per la prima volta, il 07/04/2014 e l'adozione, da parte dell'Assemblea Parlamentare, della risoluzione 1990/2014⁶⁴, con la quale essa, dopo aver condannato l'occupazione militare del territorio ucraino da parte della Russia, ha provveduto a sospenderne i diritti di voto nell'Assemblea, nonché la partecipazione agli organi della stessa. Tuttavia, la mancata attivazione del potere di deroga di cui all'art. 15 CEDU, impedisce di applicare il relativo regime giuridico a siffatta situazione di emergenza.

Da ultimo, un interessante e recente orientamento dottrinale⁶⁵, maturato, peraltro, intorno alla questione delle antinomie normative tra il diritto della sicurezza collettiva, imperniato sul regime delle *black lists* riportabili al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e gli obblighi statuali in tema di protezione dei diritti umani, sembrerebbe proporre un utilizzo anomalo dell'art. 15 CEDU – siccome delle altre clausole derogatorie – in chiave di espediente giuridico, finalizzato alla risoluzione di conflitti normativi ermeneuticamente inevitabili: siffatto orientamento teorico, mirando al superamento della dicotomia monismo/dualismo, in favore di un approccio interpretativo ed operativo di segno sistematico, atto a scongiurare ermeneuticamente l'insorgenza di antinomie normative tra sicurezza collettiva e diritti umani, propone, in una prospettiva *de iure condendo*, che gli Stati membri dei principali trattati internazionali deputati alla tutela dei diritti fondamentali, allorché vengano chiamati a dare esecuzione a risoluzioni del Consiglio di Sicurezza vincolanti e vincolate – tali da escludere qualsiasi discrezionalità attuativa da parte del Paese considerato – e postulanti la restrizione di taluni diritti essenziali ai danni di presunti terroristi, debbano provvedere all'attivazione del potere di sospensione emergenziale di cui alle clausole derogatorie per poter, in tal modo, evitare l'insorgenza di un conflitto normativo tra le risoluzioni in parola e gli obblighi di tutela dei diritti, convenzionalmente assunti dagli Stati stessi, dovendosi, oltretutto, conformare, presso i relativi organi sovranazionali di controllo una presunzione *iuris tantum* di conformità di siffatto contegno alle prescrizioni contenute nelle clausole derogatorie. Per quanto siffatta ricostruzione ne paia originale e ben articolata, tuttavia non sembrerebbe possibile condividerla, non solo – e non tanto – per la pressoché totale assenza di prassi rilevante sul punto, ma anche perché essa rischierebbe di autorizzare un utilizzo anomalo e snaturante delle clausole derogatorie: difatti, le risoluzioni inerenti il regime delle *black lists* di cui trattasi, traducendosi, nella sostanza, in violazioni di diritti individuali, non parrebbero *ex se* integrare gli estremi di quella perigliosa minaccia ai fondamenti costituzionali dello Stato esatta dalla fattispecie di cui, ad esempio, all'art. 15. E neppure il rilievo per cui siffatte risoluzioni sono fondate sull'accertamento consiliare di una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale sembrerebbe valere allo scopo: da un canto, infatti, non è detto che siffatta circostanza integri gli estremi di una minaccia ai fondamenti

⁶⁴ Si veda la risoluzione 1990/2014 (versione provvisoria) del 10 aprile 2014 adottata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, p. 1 ss., disponibile sul sito www.coe.int.

⁶⁵ Si veda R. CADIN, *La saga Kadi*, cit. p. 227 ss.

costituzionali dello Stato (nel contesto europeo, ad esempio, l'art. 15 è stato spesso invocato con successo, senza avere alle spalle risoluzioni assunte ai sensi del Cap. VII della Carta dell'ONU, siccome queste ultime non parrebbero mai aver spinto sistematicamente gli Stati europei interessati a ricorrere alla proclamazione dello stato di emergenza) mentre, dall'altro, non deve assolutamente dimenticarsi che la decisione intorno allo stato di eccezione rappresenta un imprescindibile predicato sovrano degli Stati, come tale non potendo essa competere ad un organo internazionale come il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La teoria in parola, inoltre, rischierebbe di consentire un uso forse troppo disinvolto di norme quali l'art. 15 CEDU, concepite, *ex adverso*, alla stregua di disposizioni-limite, di *extremae rationes*, cui dovrebbe ricorrersi solo al cospetto del pericolo di un imminente *breakdown* costituzionale dell'ordinamento di un Paese membro.

10. Conclusioni: l'art. 15 CEDU, sessant'anni dopo

Non è facile tracciare un bilancio complessivo sugli oltre sessant'anni di (carente) applicazione di cui è stato oggetto l'art. 15 della Convenzione: all'utilizzo già moderato osteso dagli Stati membri del trattato si è sommato un atteggiamento particolarmente cauto degli organi di garanzia di Strasburgo, i quali, hanno sempre accertato la corretta proclamazione dello stato di emergenza, eccezion fatta nell'ambito del cd. *caso greco*.

Certamente, l'art. 15 CEDU costituisce il primo tentativo di sottrarre la delicata questione dello stato di eccezione al dominio riservato degli Stati, delineandone, a livello internazionale, una disciplina tutto sommato equilibrata e garantista.

Tuttavia, l'attuale tendenza degli Stati ad ignorare le clausole derogatorie dei diritti umani, che ha diffuso numerosi stati di eccezione *de facto*, se, da un canto, potrebbe anche ridondare in favore della tutela dei diritti individuali, facendo in modo che i relativi obblighi internazionali dei Paesi coinvolti dall'emergenza rimangano integri e pienamente operativi, dall'altro, tuttavia, potrebbe denotare o una tendenza neo-statalistica alla riappropriazione dello stato di eccezione, ovvero, peggio ancora, un ulteriore indebolimento della sovranità degli Stati con contestuale trasferimento di potere ai soggetti privati, svuotamento della decisione politica intorno allo stato di eccezione e sua subordinazione a scelte economiche di stampo mercatista.

Sarebbe, dunque, preferibile che gli Stati tornino a riappropriarsi della decisione sovrana circa lo stato di eccezione, non in una perigliosa ed antistorica logica neo-nazionalistica, ma alla luce del dettato garantista dell'art. 15 CEDU e delle altre clausole derogatorie dei diritti umani, di modo che esso possa divenire, ad un tempo, oggetto della decisione discrezionale e sovrana dello Stato (e, dunque, in ultima analisi di quel meccanismo democratico-rappresentativo, del quale essa dovrebbe essere espressione) e dell'apposito ed imprescindibile scrutinio sovranazionale esercitato dagli organi metastatali e necessario perché le esigenze della collettività non si traducano nell'annichilimento dei diritti individuali.